

ECLI:NL:CBB:2018:670

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	12-12-2018
Datum publicatie	21-12-2018
Zaaknummer	18/2504
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Avondwinkel openingstijden 22.00 - 01.00 Het woon- en leefklimaat ter plaatse op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloeden Overlast, verband tussen openingstijden en overlast, aanzuigende werking
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/2504

uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 december 2018 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

Avondwinkel [naam 1] V.O.F., te [plaats 1], verzoekster
(gemachtigde: mr. J.P. Alspeer),

en

Burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam, verweerders
(gemachtigde: mr. J.E. van Bruggen).

Procesverloop

Bij besluit van 15 oktober 2018 hebben verweerdere de door verzoekster gevraagde ontheffing van artikel 2, eerste lid, onder c, van de Winkeltijdenwet, geweigerd.

Verzoekster heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 december 2018.

Partijen zijn verschenen bij genoemde gemachtigden. Voor verzoekster is tevens verschenen [naam 2] . Voor verweerdere zijn tevens verschenen [naam 3] en [naam 4] .

Overwegingen

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een besluit bij het College beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep, bezwaar is gemaakt, op verzoek een voorlopige voorziening worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover in deze uitspraak een oordeel wordt gegeven over de rechtmatigheid van het besluit van 15 oktober 2018, is sprake van een voorlopig oordeel dat het College niet bindt in een eventuele bodemprocedure.

2. Verzoekster exploiteert een avondwinkel aan de [adres] in [plaats 1] . Sinds 26 maart 2014, laatstelijk verleend bij besluit van 25 april 2016, beschikte de rechtsvoorgangster van verzoekster (een eenmanszaak) over een ontheffing van de verboden die zijn neergelegd in artikel 2, eerste lid, van de Winkeltijdenwet (Wtw). In de ontheffing was bepaald dat deze geldig is tot 17 december 2018 en betrekking heeft op de avondwinkel [naam 5] aan de [adres] in [plaats 1] . De winkel mocht elke dag open zijn tot 01.00 uur.

3. Artikel 2, eerste lid, onder c, van de Wtw bevat een verbod om een winkel voor het publiek geopend te hebben op werkdagen na 22.00 uur. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de Wtw kan de gemeenteraad bij verordening aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid verlenen om in de gevallen, in de verordening aan te wijzen, en met inachtneming van de daarin gestelde regels op daartoe strekkend verzoek, ontheffing van de in artikel 2 bedoelde verboden te verlenen. Van deze bevoegdheid heeft de gemeenteraad van Amsterdam gebruik gemaakt door onder meer artikel 2, derde lid, in de Verordening van de raad van Amsterdam houdende bepalingen over de vrijstelling van verboden van de Winkeltijdenwet 2017 (Verordening) op te nemen. Op grond van dit artikel kan het college van burgemeester en wethouders weigeren een ontheffing te verlenen, indien naar zijn oordeel moet worden aangenomen, dat de exploitatie van de winkel, respectievelijk de uitoefening van detailhandel zoals bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Wtw, gevaar zal opleveren voor de openbare orde of veiligheid dan wel het woon- en leefklimaat ter plaatse op ontoelaatbare wijze nadelig zal beïnvloeden.

4. Bij het besluit van 15 oktober 2018 hebben verweerdere zich op het standpunt gesteld dat sinds 1 april 2018 de onderneming van rechtsvorm is gewijzigd waardoor de ontheffing van 25 april 2016 niet van toepassing is op het nieuwe bedrijf.

Voorts hebben verweerders overwogen dat er sinds het voorjaar 2015 veel meldingen zijn geweest van overlast om en rond de avondwinkel. Na aanleiding van deze meldingen heeft er op 23 mei 2018 een buurtonderzoek plaatsgevonden. Op 29 mei 2018 is er een enquête gehouden. Daaruit is gebleken dat de avondwinkel een grote aantrekkingskracht heeft op de jongeren die de overlast veroorzaken. Niet gebleken is dat verzoekster iets aan die overlast heeft gedaan.

Na afweging van de belangen van verzoekster (financiële afhankelijkheid en kostwinnen) en het algemeen belang om problemen met de openbare orde tegen te gaan, zijn verweerders van mening dat de aanwezigheid van de avondwinkel het woon- en leefklimaat ter plaatse op ontoelaatbare wijze nadelig zal beïnvloeden. Verweerders hebben de gevraagde ontheffing geweigerd.

5. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

- 5.1 Met betrekking tot het gestelde spoedeisend belang overweegt de voorzieningenrechter dat van de zijde van verzoekster is gesteld dat de continuïteit van haar bedrijfsvoering in het geding is en dat verzoeker dit voldoende aannemelijk heeft gemaakt, gelet op de overlegde en door verweerders niet bestreden omzetcijfers. Daaruit kan worden afgeleid dat de omzet door het wegvallen van de openstelling tussen 22.00 en 01.00 uur na 15 oktober 2018 aanzienlijk is teruggelopen. Het is de voorzieningenrechter voorts niet gebleken dat de kosten van verzoekster zijn gedaald. Een voldoende spoedeisend belang, mede geplaatst tegen de achtergrond van het belang van de gevraagde uitbreiding van de openingstijden voor verzoeker, kan derhalve aanwezig worden geacht.
- 5.2 Ten aanzien van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd over de veranderde rechtsvorm van verzoekster, is de voorzieningenrechter van oordeel dat dit thans geen beoordeling behoeft. De ontheffing verleend aan de rechtsvoorganger van verzoekster verloopt immers op 17 december 2018. Verweerders zouden ook zonder wijziging van rechtsvorm tot een hernieuwde beoordeling van de ontheffing zijn overgegaan.
- 5.3 De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat verweerders bij de toepassing van genoemd artikel 2, derde lid, van de Verordening beoordelingsruimte hebben. Zij dienen zich een zelfstandig oordeel te vormen over de vraag of de condities waaronder gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid tot het verlenen van een ontheffing zijn vervuld. Het oordeel dat de openstelling van de avondwinkel van verzoekster van 22.00 uur tot 01.00 uur het woon- en leefklimaat ter plaatse op ontoelaatbare wijze nadelig zal beïnvloeden, is primair aan het inzicht van verweerders voorbehouden. Het resultaat van die beoordeling kan door de rechter slechts terughoudend worden getoetst.
- 5.4 De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat uit de door verweerders overgelegde stukken blijkt van geluidsoverlast, parkeeroverlast van aan- en afrijdende autos en scooters en zwerfafval rondom de avondwinkel. De voorzieningenrechter wijst met name op de bevindingen neergelegd in het mutatie rapport van 7 juni 2018, opgemaakt door [naam 3], wijkagent van de [wijk 1] in [plaats 1], het mutatie rapport van 27 augustus 2018 opgemaakt door [naam 4], hoofdagent van politie, werkzaam als (ondersteunend) wijkagent in de wijk de [wijk 2] in [plaats 1], het verslag van 23 mei 2018 van het buurtonderzoek en de bevindingen van de, zoals ter zitting is toegelicht door genoemde wijkagenten, door hen gehouden enquête op 29 mei 2018.

Verweerder heeft zich naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat sprake is van een aanzuigende werking ten gevolge van de openingstijden van de avondwinkel en er wel degelijk, anders dan verzoekster heeft gesteld, een verband is tussen de openstelling van de avondwinkel tussen 22.00 en 01.00 uur en de ondervonden overlast. De voorzieningenrechter heeft bij zijn voorlopige oordeel mede de e-mail van 12 november 2018 van de projectleider jeugd en veiligheid, stadsdeel Noord van de gemeente Amsterdam aan de projectleider veiligheid Noordwest/veiligheidscoördinator Stadsdeel Noord van de gemeente Amsterdam betrokken. Uit deze e-mail blijkt dat een aantal oudere bewoners die rond de avondwinkel wonen, te kennen heeft gegeven dat het rustiger is geworden en dat er geen autos en scooters meer af- en aanrijden nu de avondwinkel om 22.00 uur is gesloten.

- 5.5 Hetgeen verzoekster heeft aangevoerd, leidt de voorzieningenrechter niet tot een ander oordeel. Hoewel niet is uit te sluiten dat bij het uitgevoerde buurtonderzoek en de gehouden enquête, alsmede bij het 'sfeerverbaal' (door verweerders als bijlage 3 bij het verweerschrift overgelegd) enige kanttekeningen zijn te plaatsen, en verzoekster ook heeft willen samenwerken met de gemeente en bijdragen aan de beperking van de overlast door cameras te plaatsen en jongeren weg te sturen, is de voorzieningenrechter onvoldoende gebleken dat de argumentatie van verzoekster in zodanige mate afdoet aan de juistheid van deze rapporten in hun onderlinge samenhang bezien dat verweerders zich niet hierop hebben kunnen baseren. De door verzoekster getroffen maatregelen hebben kennelijk onvoldoende effect gehad. Dat het gewenste effect wel zou kunnen worden bereikt door de door de avondwinkel voorgestelde aanstelling van een bewaker wordt door verweerders betwijfeld en de voorzieningenrechter ziet geen aanleiding hen hierin niet te volgen. Voorts heeft verzoekster naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk kunnen maken dat er nog steeds sprake is van dezelfde overlast ondanks dat de winkel niet langer tot 01.00 uur open is, zodat om deze reden had kunnen worden geconcludeerd dat causaal verband tussen openstelling en overlast ontbreekt.
- 5.6 Gelet op het voorgaande bestaat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen aanleiding voor de conclusie dat het besluit van 15 oktober 2018 onmiskenbaar onrechtmatig is, zodat daarin geen reden is gelegen voor toewijzing van het verzoek.
- 5.7 De voorzieningenrechter acht de belangen van verzoekster bij toewijzing van het verzoek niet dermate zwaarwegend dat deze dienen te prevaleren boven het met onverkorte uitvoering van het besluit gediende belang van verweerders bij het voorkomen dat het woon- en leefklimaat ter plaatse op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed, zodat daarin ook geen grond is gelegen voor toewijzing van het verzoek.
6. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. H.O. Kerkmeester, in aanwezigheid van mr. P.M. Beishuizen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 12 december 2018.

w.g. H.O. Kerkmeester w.g. P.M. Beishuizen